



Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
G. HOGAN
представено на 24 септември 2020 година¹

Дело C-398/19

ВУ

**Заинтересована страна:
Generalstaatsanwaltschaft Berlin**

(Преюдициално запитване от Kammergericht Berlin (Висш областен съд Берлин, Германия))

„Преюдициално запитване — Гражданство на Европейския съюз — Екстрадиция към трета страна на гражданин на държава членка — Издирвано лице, получило гражданство на Съюза, след като е преместило центъра на интересите си в замолената държава членка — Закрила срещу екстрадиране на собствените граждани на държава членка — Задължения на замолената държава и държавата членка по произход на гражданина на Съюза — Цел за избягване на опасността от безнаказаност в наказателно производство“

I. Въведение

1. Рамково решение 2002/584/ПВР на Съвета от 13 юни 2002 година относно европейската заповед за арест и процедурите за предаване между държавите членки² значително опростява режима за предаване на заподозрените лица между държавите членки. Както ясно личи от настоящото дело обаче, все още възникват трудности във връзка с молбите за екстрадиция, издадени от трети държави.

¹ Език на оригиналния текст: английски.

² ОВ L 190, 2002 г., стр. 1 (Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 6, стр. 3), изменено с Рамково решение 2009/299/ПВР на Съвета от 26 февруари 2009 г. (ОВ L 81, 2009 г., стр. 24) (наричано по-нататък „Рамковото решение“).

2. Макар да се приема, че молби от трети държави по принцип не попадат в обхвата на правото на Съюза, конкретният проблем, поставен с настоящото преюдициално запитване, се състои в това, че повечето държави членки³ не допускат екстрадицията на свои граждани в трети държави⁴, като вместо това предпочитат да приложат в такива случаи частта „aut iudicare“ на принципа aut dedere, aut iudicare (да се екстрадира или преследва наказателно)⁵. Като се има предвид, че държавите членки, които отказват да екстрадират своите граждани в трети държави, едновременно с това неизменно предвиждат в собственото си национално законодателство по силата на общоприетия в международното право принцип на извънтериториална компетентност в областта на наказателното право (известен като „личен принцип“)⁶, че извършването на такива престъпления от техни граждани където и да е по света подлежи на наказателно преследване в техните държави, това ограничаване на екстрадицията на практика е по-малко проблематично от обичайното.

3. Именно в това отношение изпъкват трудностите, представени за пръв път с фактите в решението на Съда от 6 септември 2016 г., Petruhhin⁷. Какво става, когато гражданин на една държава членка упражнява правото си на свободно придвижване до друга държава членка, която отказва да екстрадира свои граждани в трети страни и се позовава на принципа aut dedere, aut iudicare? Означават ли принципите на недопускане на дискриминация, основана на гражданство (член 18 ДФЕС), и на правото на свободно движение (член 21 ДФЕС), че по правило приемащата държава членка е длъжна и по някакъв начин да разшири действието на забраната за екстрадиция на собствените си граждани до граждани на други държави членки, които са упражнили правото си на свободно движение?

4. По дело Petruhhin Съдът дава утвърдителен отговор на тези въпроси, макар и с много уговорки. Въпреки това обаче Съдът признава също, че положението на — както бих го нарекъл в този пример — свободно движещия се, не може да бъде напълно приравнено на това на гражданин на приемащата държава членка именно защото националните законодателства на

3 Двадесет и една държави — членки на Европейския съюз, са подписали декларации към Европейската конвенция за екстрадиция на Съвета на Европа от 13 декември 1957 г. (European Treaty Series — № 24), където декларираат, че няма да екстрадират свои граждани и/или определят значението на понятието „гражданин“ за целите на Европейската конвенция за екстрадиция, като някои ограничават или разширяват обхвата му. Така например Дания, Финландия и Швеция разширяват изключението до граждани на тези държави, както и до граждани на Норвегия и Исландия и до лицата с постоянно местопребиване в тези държави. Полша и Румъния, от друга страна, го разширяват до лица, на които е било предоставено убежище в техните държави. Декларациите и резервите са достъпни на уебсайта на Съвета на Европа, https://www.coe.int/en/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/024/declarations?p_auth=nQgww713 (последно посетен на 11 септември 2020 г.). Това е показателно за преобладаващите изключения за гражданство. За информация относно декларацията на Германия вж. точка 11 от настоящото заключение.

4 „Изключението за гражданство“. Обърнете внимание тук на бележките в *Deen-Ryacsmany*, Z. et Judge *Blekxtoon*, R. The Decline of the Nationality Exception in European Extradition. — European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, vol. 13(3), Brill Nijhof, 317—364, където на страница 322 авторите отбелязват, че „[и]сторията на недопускането на екстрадирането на граждани в Европа датира поне от XVIII—XIX век. Доминирането на системата на континенталното право доведе до признаването на правилото за изключението за гражданство, закрепено от конституционни разпоредби, национални нормативни актове и споразумения за екстрадиция. Дори договорите, сключени с държавите от системата на обичайното право, които не се противопоставят на екстрадирането на свои граждани, обикновено не ограничават свободата на държавите да не екстрадират своите граждани“.

5 Както генералният адвокат Вот вече подчерта в заключението си по дело Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:330, бележка под линия 25), в този контекст най-често се използва изразът „задължението за наказателно преследване“. На практика обаче задължението в действителност е ограничено до предоставяне на делото на органите по обвинението. То не включва задължение за образуване на наказателно преследване. Дали ще бъде образувано производство, зависи по-скоро от доказателствата: вж. най-общо „Задължение за екстрадиране или за наказателно преследване (aut dedere, aut iudicare)“, Окончателен доклад на Международната комисия по право 2014 г., точка 21.

6 Вж. например решение на Постоянния съд за международно правосъдие от 7 септември 1927 г., *The Case of the SS Lotus, France v. Turkey*, Ser. A. № 10.

7 Решение от 6 септември 2016 г. (C-182/15, EU:C:2016:630) (наричано по-нататък „решение Petruhhin“).

държавите членки по принцип не предвиждат упражняването на правораздавателна компетентност по отношение на извънтериториални престъпления, извършени в чужбина от лица, които не са техни граждани, най-малкото ако не са налице определени обстоятелства. Според формулировката на Съда:

„[...] макар и [...] недопускането от дадена държава на екстрадиция на нейните граждани най-общо да се компенсира от възможността замолената държава членка да преследва собствените си граждани за тежки престъпления, извършени извън територията ѝ, по принцип тази държава членка не е компетентна да се произнесе по такива деяния, когато нито извършителят, нито пострадалият от предполагаемото престъпление са граждани на посочената държава членка. Освен това екстрадицията позволява да се избегне да останат ненаказани престъпления, извършени на територията на друга държава, от лица, които са я напуснали“⁸.

Тази дилемата е в основата на решение Petruhhin.

5. Това позволява веднага да се премине към настоящото преюдициално запитване. С него Kammergericht Berlin (Висш областен съд Берлин) иска да получи разяснения относно задълженията, които има съгласно Договора за функционирането на ЕС държава членка, чието право забранява екстрадицията на собствените ѝ граждани в трети страни за целите на наказателни производства по молби за екстрадиция, отнасящи се до граждани на други държави членки, които понастоящем пребивават или са се установили на нейна територия.

6. Така Съдът отново е приканен да разясни задълженията на държавите членки, които произтичат от изведените по дело Petruhhin⁹ принципи. Сам по себе си фактът, че разрешението, предложено по дело Petruhhin, вероятно не среща пълно одобрение сред част от държавите членки, е доказателство за неговата оригиналност. Някои подчертават правните и практическите трудности, пред които са изправени държавите членки при прилагането му. Все пак, преди да бъде обсъден който и да е от тези въпроси, е необходимо да се припомнят относимите правни разпоредби и след това да се обобщят фактите по случая.

II. Правна рамка

A. Европейска конвенция за екстрадиция от 1957 г.¹⁰

7. Член 1 от Европейската конвенция за екстрадиция от 1957 г. е формулиран, както следва:

„Договарящите страни се задължават да си предават взаимно съгласно разпоредбите и условията, установени в тази конвенция, всички лица, които компетентните органи на молещата страна преследват заради престъпление или издирват за изпълнение на присъда или на наложена мярка за неотклонение“.

8. Член 6 от Европейската конвенция за екстрадиция от 1957 г. предвижда:

„1. а) Всяка договаряща страна има право да откаже екстрадиция на свои граждани.;

⁸ Точка 39 от решение Petruhhin.

⁹ Точка 50 от решение Petruhhin.

¹⁰ В сила за Германия от 1 януари 1977 г. и за Украйна от 9 юни 1998 г. Европейската конвенция за екстрадиция от 1957 г. е в сила и за Румъния от 9 декември 1997 г.

- b) Всяка договаряща страна може чрез декларация, направена при подписването или при депозирането на документ за ратификация или присъединяване, да определи, доколкото е заинтересувана, термина „граждани“ по смисъла на тази конвенция.;
 - c) Гражданството се определя към момента на решението за екстрадиция. Независимо от това, ако исканото лице е признато първо за гражданин на замолената страна през периода между момента на решението и предвидената за предаването дата, замолената страна може да се възползва от разпоредбата на буква „а“ на тази алинея.
2. Ако замолената страна не екстрадира свой гражданин, тя трябва по молба на молещата страна да предостави случая на своите компетентни органи с цел провеждане на наказателно преследване, ако има основания за това. За тази цел делата, информацията и вещите, свързани с престъплението, се предават безплатно по начина, предвиден в чл. 12, ал. 1. Молещата страна се уведомява за резултата от молбата й“.

9. Член 12 от Европейската конвенция за екстрадиция от 1957 г. (допълнен с Втори допълнителен протокол към Европейската конвенция за екстрадиция от 1957 г.¹¹) сега предвижда:

„1. Искането се отправя в писмена форма и се адресира от Министерството на правосъдието на молещата страна до Министерството на правосъдието на замолената страна; независимо от това се допуска дипломатическият път. Други начини могат да се договарят чрез пряко споразумение между две или повече страни.^[12]

2. Молбата се придружава от:

- a) оригинал или заверено копие от присъда или заповед за задържане или друг документ със същата сила, издаден по реда, предвиден от закона на молещата страна;
- b) описание на престъпленията, за които се иска екстрадиция. Времето и мястото на тяхното извършване, правната им характеристика и приложимите спрямо тях законови разпоредби се посочват по възможно най-ясен начин; и
- c) копие от приложимите законови разпоредби или при невъзможност изложение на приложимото право, както и възможно най-точно описание на исканото лице, придружено от всяка друга информация, подпомагаща установяването на самоличността и гражданството му“.

10. Член 17 от Европейската конвенция за екстрадиция от 1957 г. е озаглавен „Множество молби“ и предвижда:

„Ако екстрадиция е поискана едновременно от повече от една държава за едно и също или за различни престъпления, замолената страна взема решение, като преценява всички обстоятелства и по-специално относителната тежест и мястото на извършване на престъпленията, съответните дати на молбите, гражданството на исканото лице и възможността за последваща екстрадиция в друга държава“.

11 European Treaty Series № 98, в сила за Федерална република Германия от 6 юни 1991 г., за Румъния от 9 декември 1997 г. и за Украйна от 9 юни 1998 г. Четвъртият допълнителен протокол към Европейската конвенция за екстрадиция, Council of Europe Treaty Series № 212, съдържащ последващи изменения в член 12 от Европейската конвенция за екстрадиция от 1957 г., не е приложим в случая, тъй като до този момент не е ратифициран от Федерална република Германия и следователно не е приложим между Германия и Украйна.

12 Съгласно член 5 от Втория допълнителен протокол към Европейската конвенция за екстрадиция от 17 март 1978 г., European Treaty Series № 98.

11. Към момента на депозирането на документа за ратификация на 2 октомври 1976 г. Федерална република Германия прави следната декларация по член 6 от Европейската конвенция за екстрадиция от 1957 г.:

„По силата на член 16, параграф 2, първо изречение от Основния закон на Федерална република Германия не се допуска екстрадирането на германски граждани от Федерална република Германия в чужда държава и следователно такава трябва да бъде отказвано във всички случаи. Терминът „граждани“ по смисъла на член 6, точка 1, буква б) от Европейската конвенция за екстрадиция от 1957 г. обхваща всички германски граждани по смисъла на член 116, параграф 1 от Основния закон на Федерална република Германия“.

След влизането в сила на националния закон, с който се прилага Рамково решение 2002/584, и след решение на Bundesverfassungsgericht (Федерален конституционен съд, Германия) по този въпрос, Федерална република Германия допълва декларацията, за да даде предимство на Рамково решение 2002/584 във взаимните отношения между Германия и другите държави — членки на Европейския съюз¹³.

Б. Правото на Съюза

12. Член 8 от Рамково решение 2002/584, регламентиращ съдържанието и формата на европейската заповед за арест, предвижда:

„1. Европейската заповед за арест съдържа следната информация в съответствие с формуляра, включен в приложението:

- а) самоличност и гражданство на издирваното лице;
- б) трите имена, адреса, телефона, факса и електронната поща на издаващия съдебен орган;
- в) доказателства за влязла в сила присъда, заповед за задържане или друг подлежащ на изпълнение съдебен акт със същата юридическа сила, попадащ в обхвата на членове 1 и 2;
- г) характера и правната квалификация на престъплението, особено във връзка с член 2;
- д) описание на обстоятелствата, при които е извършено престъплението, включително времето, мястото и степента на участие на издирваното лице в престъплението;
- е) наложеното наказание, ако има влязла в сила присъда, или предвидените наказания за престъплението съгласно законодателството на издаващата държава членка;
- ж) когато е възможно, описание на други последици от престъплението.

[...]“.

¹³ Декларация, съдържаща се във вербална нота от 8 ноември 2010 г. на постоянното представителство на Германия, вписана в генералния секретариат на Службата по договорите към Съвета на Европа на 9 ноември 2010 г.

13. Първият и третият параграф от член 16 от Рамково решение 2002/584, озаглавен „Решение при конкуренция на искания“, са формулирани, както следва:

„1. Когато две или повече държави членки са издали европейска заповед за арест за едно и също лице, решението коя от тях да бъде изпълнена се взема от изпълняващия орган при надлежно отчитане на всички обстоятелства и особено на обществена опасност, местоизвършването на престъпленията, датите на заповедите за арест, както и целта, за която са издадени — извършване на наказателно преследване или привеждане в изпълнение на присъда за лишаване от свобода или мярка, изискваща задържане.

[...]

3. В случай на конфликт между европейската заповед за арест и искането за екстрадиция, отправено от трета страна, решението кое ще има приоритет се взема от компетентния съдебен орган на изпълняващата държава членка при надлежно отчитане на всички обстоятелства, и по-специално на посочените в параграф 1 и посочените в приложимата конвенция.

[...]“.

В. Германската правна уредба

14. Член 16, параграф 2 от Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland от 23 май 1949 г. (Основен закон на Федерална република Германия)¹⁴ предвижда:

„Не се допуска екстрадиция на германски гражданин в чужбина. Със закон може да бъде предвидено друго по отношение на предаването в държава — членка на Европейския съюз, или предаването на международен съд, при условие че се спазват принципите на правовата държава“.

15. Член 7 от Strafgesetzbuch (германският наказателен кодекс)¹⁵ предвижда:

„(1) Германското наказателно право се прилага спрямо германски гражданин за престъпленията, извършени в чужбина [...].

(2) Германското наказателно право се прилага за други престъпления, извършени в чужбина, ако деянието е наказуемо в държавата, в която е извършено, или ако деянието не попада под наказателната юрисдикция на държавата, в която е извършено, и ако деецът

1. е бил германски гражданин [...] или

2. е бил чужд гражданин към момента на извършване на деянието, бил е открит на национална територия и въпреки че Законът за екстрадицията позволява екстрадирането му според характера на престъплението, той не е екстрадиран, тъй като в разумен срок не е подадена молба за екстрадиция или тя е била отхвърлена или само по себе си екстрадирането не може да бъде приведено в действие“.

¹⁴ BGBl. 1949, стр. 1, изменен с Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 16) [Закон за изменение на основния закон (член 16)] от 29 ноември 2000 г., BGBl. I 2000, стр. 1633.

¹⁵ В редакцията, публикувана на 13 ноември 1998 г. (BGBl. I, стр. 3322), последно изменен с член 62 от Закона от 20 ноември 2019 г. (BGBl. I, стр. 1626).

III. Фактите в главното производство и преюдициалното запитване

16. ВУ, издирваното лице в разглежданото производство, е украински гражданин. През 2012 г. той се премества от Украйна в Германия (която за удобство ще наричам „приемащата държава членка“ или „замолената държава“). През 2014 г. той придобива и румънско гражданство на основание, че е потомък на бивши румънски граждани, живеели в румънската част на Буковина. Никога обаче центърът на интересите му не е бил в Румъния (в този случай „държавата членка по произход“).

17. На 26 февруари 2016 г. Районен съд Заставна (Украйна) издава заповед за арест на ВУ. Твърди се, че през 2010 г. и 2011 г. той е присвоил имущество, собственост на украинско държавно предприятие. На 15 март 2016 г. Главната прокуратура на Украйна (която ще наричам „третата страна“ или „молецата държава“) издава официална молба за екстрадиция, предадена на Федерална република Германия чрез съответните министерства на правосъдието в съответствие с член 5 от Втория допълнителен протокол към Европейската конвенция за екстрадиция от 1957 г. Важно е да се подчертае и да не бъде пренебрегвано, че ВУ, разбира се, се ползва от презумпцията за невинност. Настоящото заключение съответно изхожда от тези обстоятелства.

18. В резултат на молбата за екстрадиция на 26 юли 2016 г. ВУ е временно задържан на основание член 19 от Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen¹⁶. На 28 ноември 2016 г., Kammergericht Berlin (Висш областен съд Берлин) разпорежда мярката за задържане до екстрадицията на ВУ да бъде заменена с парична гаранция и спазване на определени условия. След внасяне на гаранцията ВУ е освободен от ареста на 2 декември 2016 г.

19. С оглед на румънското гражданство на ВУ и като се позовава на решението на Съда по дело Petruhhin, с писмо от 9 ноември 2016 г. Generalstaatsanwaltschaft Berlin (Главна прокуратура Берлин) уведомява Министерството на правосъдието на Румъния за молбата за екстрадиция, като прилага препис от определението на запитващата юрисдикция от 1 август 2016 г., с което по отношение на ВУ е взета мярка за задържане с цел екстрадиция. Прокуратурата пита дали румънските власти възнамеряват да проведат наказателно преследване срещу ВУ.

20. Първоначално Министерството на правосъдието на Румъния отказва, като посочва, че счита за необходимо да получи молба от украинските правоприлагащи органи. С последващо писмо Главна прокуратура Берлин отправя запитване дали румънското наказателно право допуска наказателно преследване за престъпленията, в извършването на които е обвинен ВУ, независимо от наличието на молба от украинските съдебни органи за провеждане на наказателно преследване (по смисъла на член 6, параграф 2 от Европейската конвенция за екстрадиция от 1957 г.). В отговор Министерството на правосъдието на Румъния уведомява Главната прокуратура, че издаването на национална заповед за арест като условие за издаването на европейска заповед за арест предполага наличието на достатъчно доказателства за участието на издирваното лице в престъплението. Моли Главна прокуратура Берлин да предостави съответните документи и преписи от доказателствата от Украйна.

21. От разменената кореспонденция запитващата юрисдикция прави извод, че румънското право по принцип допуска наказателно преследване срещу румънски гражданин за извършени в трета страна престъпления.

¹⁶ Закон за международна правна помощ по наказателноправни въпроси в редакцията му, обнародвана на 27 юни 1994 г., BGBl. I, стр. 1537, с последващи изменения (наричан по-нататък „IRG“).

22. Според запитващата юрисдикция поисканата от Главна прокуратура Берлин екстрадиция на ВУ в Украйна по принцип е допустима по германското право. Нейното допускане обаче било ограничено от решението на Съда по дело Petruhhin, тъй като до този момент румънските съдебни власти не са отговорили нито положително, нито отрицателно на въпроса за наказателното преследване на ВУ по отношение на твърдените престъпления, които са в основата на молбата за екстрадиция. На първо място обаче запитващата юрисдикция посочва фактическите разлики в настоящото дело, по което към момента на преместването на центъра си на интереси от Украйна във Федерална република Германия ВУ не е имал румънско гражданство. Поддържа, че установяването на местожителството на ВУ във Федерална република Германия не е в резултат на упражняване на правото му на свободно движение, гарантирано от член 21, параграф 1 ДФЕС.

23. Второ, запитващата юрисдикция посочва практическите трудности при прилагането на формулираните в решение Petruhhin принципи. Румънските правоприлагащи органи са поискали Германия да им представи доказателства срещу ВУ, за да преценят съставомерността на престъпленията, в които е обвинен. Тези доказателства биха им позволили да вземат решение за издаването на национална заповед за арест, въз основа на която да се издаде европейска заповед за арест. Германските власти обаче не разполагат с такава информация. И това не е изненадващо, тъй като Украйна е отправила молбата на основание Европейската конвенция за екстрадиция от 1957 г. Член 12, параграф 2 от Конвенцията не изисква молещата държава да представи такива документи и съответно Украйна не ги е предоставила.

24. При тези обстоятелства запитващата юрисдикция изпитва съмнение дали държавата членка по произход е длъжна сама да поиска от молещата държава да ѝ предостави материалите по делото, което би ѝ позволило да реши дали да проведе наказателно преследване. Освен това запитващата юрисдикция отбелязва, че дори германските органи да разполагат с представени от молещата държава документи, не е сигурно дали те могат автоматично да бъдат изпратени от замолената държава на държавата членка по произход на гражданина на Съюза, чиято екстрадиция е била поискана, или за тази цел е необходимо съгласието на молещата държава.

25. Ако обаче основната информация в молбата за екстрадиция не е достатъчна за държавата членка по произход да провери дали може да проведе наказателното преследване и държавата членка по произход трябва да поиска материалите по делото от молещата държава членка, това би довело до значително забавяне на производството. Ползването на дипломатически пътища, както и необходимостта от превод биха причинили такова забавяне. Запитващата юрисдикция отбелязва, че това създава проблеми, особено ако издирваното лице е задържано под стража.

26. На следващо място запитващата юрисдикция посочва, че изискването на материалите по делото от замолената държава би било непрактично, тъй като тя не е в състояние да прецени дали съгласно националното право на държавата членка по произход наказателно преследване от тази държава е възможно. Същите проблеми, свързани с непознаването на правото на държавата членка по произход от приемащата държава членка, както и неизбежните забавяния, биха възникнали и ако замолената държава членка трябва да изиска от молещата държава да изпрати на държавата членка по произход искане за провеждане на наказателно преследване.

27. На трето място, като се има предвид, че член 7, параграф 2, точка 2 от германския наказателен кодекс предвижда субсидиарна компетентност за престъпления, извършени в чужбина, включително от чужди граждани, запитващата юрисдикция пита дали, за да приложи принципа на недискриминация, закрепен в член 18 ДФЕС, е длъжна да обяви екстрадицията за недопустима. При това положение германската прокуратура ще трябва да проведе наказателното преследване.

28. Според запитващата юрисдикция подобен подход би изложил на риск ефективното наказателно преследване на такива престъпления. Това би означавало, че екстрадирането на гражданин на държава членка е *prima facie* недопустимо заради възможността германските власти да проведат наказателното преследване. Това на свой ред на практика би направило невъзможно по германското право да се издаде заповед за арест с цел екстрадиция¹⁷ или с цел наказателно преследване в Германия¹⁸. Причинените по този начин забавяния могат да позволят на обвиняемия (отново) да избегне наказателно преследване.

29. При тези обстоятелства на 23 май 2019 г. запитващата юрисдикция спира производството и отправя до Съда следните преюдициални въпроси:

- „1) Важат ли произтичащите от решение на Съда на Европейския съюз от 6 септември 2016 г., Petruhhin (C-182/15), принципи относно прилагането на членове 18 ДФЕС и 21 ДФЕС в случаите на подадена от трета държава молба за екстрадиция на гражданин на ЕС и когато центърът на интереси на издирваното лице е преместен в замолената държава членка към момент, в който все още не е бил гражданин на ЕС?
- 2) Въз основа на решение на Съда на Европейския съюз от 6 септември 2016 г., Petruhhin (C-182/15), длъжна ли е държавата членка по произход, която е уведомена за молбата за екстрадиция, да поиска от молящата трета държава да ѝ предостави материалите по делото, за да провери условията за провеждане на наказателно преследване?
- 3) Въз основа на решение на Съда на Европейския съюз от 6 септември 2016 г., Petruhhin (C-182/15), длъжна ли е държавата членка, до която е изпратена молба за екстрадиция на гражданин на ЕС от трета държава, да откаже екстрадицията и сама да проведе наказателно преследване, ако това е възможно съгласно националното ѝ право?“.

30. Писмени становища са представени от името на ВУ, германското, ирландското, гръцкото, латвийското, унгарското, австрийското, полското и румънското правителство и Европейската комисия. Самото съдебно заседание се провежда по време на пандемията COVID-19 и представителите на ВУ, на германското правителство и на Комисията са изслушани в съдебното заседание, проведено на 16 юни 2020 г. С разрешение на Съда е допуснато Ирландия да вземе участие дистанционно, а представените от латвийското и полското правителства писмени становища са прочетени в присъствието на членовете на съдебния състав и на представителите на присъстващите страни.

IV. Анализ

А. Мотивите на Съда в решение Petruhhin

31. Тъй като в основата на въпросите на запитващата юрисдикция е приложението на изводите на Съда по решение Petruhhin — потвърдени от Съда в последващи решения, като Piscioti¹⁹ и Raugėvičius²⁰ — е необходимо да се обсъдят както фактите, така и мотивите на Съда по това дело.

¹⁷ Съгласно втория параграф на член 15 от IRG не може да се разпорежи задържане на издирвано лице с цел екстрадиция, когато екстрадицията се явява поначало недопустима.

¹⁸ Член 112, параграф 1 от Strafprozeßordnung (Наказателно-процесуален кодекс) предвижда, че издаването на заповед за арест изисква „обосновано предположение“, което може да се потвърди единствено въз основа на проверка на събраните доказателства. Както обаче бе посочено по-горе, замолената държава по принцип не разполага с материалите по делото.

¹⁹ Решение от 10 април 2018 г. (C-191/16, EU:C:2018:222).

²⁰ Решение от 13 ноември 2018 г. (C-247/17, EU:C:2018:898).

32. Жалбоподателят по дело Petruhhin е естонски гражданин, който се е преместил в Латвия. Впоследствие латвийските органи са сезирани с молба за екстрадиция от главния прокурор на Руската федерация, в която се сочи, че г-н Petruhhin се издирва за участие в престъпна група за трафик на голямо количество наркотици. Латвийското право обаче не допуска екстрадиция на латвийски граждани и основният аргумент на г-н Petruhhin е, че отказът да се разшири обхватът на това право и спрямо него в качеството му на гражданин на Съюза, който е упражнил правото си на свободно движение, би представлявало необоснована дискриминация по смисъла на член 18 ДФЕС.

33. В заключението си, представено на 10 май 2016 г., генералният адвокат Bot се съгласява, че латвийските граждани се ползват със законова защита, която не се разпростира до лица, които не са граждани на Латвия²¹. До степен, че за тази цел гражданите на други държави членки са третираны различно. Генералният адвокат Bot счита обаче, че различното третиране е обективно оправдано от факта, че докато Латвия притежава извънтериториална компетентност по отношение на извършените от нейни граждани престъпления в чужбина, латвийският закон по принцип *не* предвижда такова право по отношение лица, които като г-н Petruhhin (който е нямал право на постоянно пребиваване в Латвия²²) не са нейни граждани²³. Стигайки до извода, че г-н Petruhhin „не може да [е] обект на наказателно преследване в Латвия за престъпление, за чието извършване в Русия той е заподозрян“ генералният адвокат Bot приема, че:

„[...] с оглед на целта да се избягва безнаказаност на лицата, заподозрени в извършването на престъпление в трета държава, този гражданин не се намира в положение, сходно с положението на латвийските граждани.

Следователно разликата в третирането между гражданите на Съюза, които не са латвийски граждани и пребивават в Латвия, и латвийските граждани не представлява дискриминация, забранена от член 18, първа алинея ДФЕС, тъй като тя се обосновава с целта да се води борба срещу безнаказаността на лицата, заподозрени в извършването на престъпление в трета страна“²⁴.

34. Съдът обаче не следва тази страна от заключението на генералния адвокат Bot, на който въпрос ще се върна малко по-късно. За разлика от него, Съдът приема, че ако националното право на една държава членка не допуска екстрадицията на свои граждани, то принципът за равно третиране, закрепен в член 18 ДФЕС, означава, че правилото за недопускане на екстрадиция трябва да обхване и чуждите граждани. Противното би означавало също така и ограничаване на свободата на движение по смисъла на член 21 ДФЕС²⁵.

35. Съдът добавя, че за да бъде обосновано такова ограничение, то трябва да се основава на обективни съображения и да е пропорционално на преследваната легитимна цел. Той отбелязва, че докато държавите, които не екстрадират своите граждани, обикновено могат да проведат спрямо тях наказателно преследване, то по принцип не стои така въпросът, когато става дума за граждани на трети страни. Следователно съществува риск твърдяното престъпление да остане ненаказано. Гарантирането, че този риск е ограничен, представлява цел с легитимен характер в правото на Съюза²⁶.

21 Заключение на генералния адвокат Bot по дело Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:330).

22 Притежаването на разрешение за постоянно пребиваване в Латвия е допълнително основание за извънтериториална компетентност съгласно латвийското наказателно право, вж. заключение на генералния адвокат Bot по дело Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:330, т. 65).

23 Вж. точки 49—70 от заключението на генералния адвокат Bot по дело Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:330).

24 Заключение на генералния адвокат Bot по дело Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:330, т. 68 и 69).

25 Точка 33 от решение Petruhhin.

26 Точка 37 от решение Petruhhin. Вж. също решение от 10 април 2018 г., Pisciotti (C-191/16, EU:C:2018:222, т. 46 и 47 и цитираната съдебна практика).

36. Изправен пред тези трудности, Съдът предлага мярка, която счита, че ще отговори на изискванията на теста за пропорционалност. Тя се основава на принципа на лоялно сътрудничество, предвиден в член 4, параграф 3, първа алинея ДЕС. Съдът приема, че при липсата на правила в правото на Съюза, уреждащи екстрадицията, този принцип задължава държавите членки да приложат всички установени в правото на Съюза механизми за сътрудничество и взаимопомощ по наказателноправни въпроси²⁷. Така Съдът постановява, че:

„[...] членове 18 и 21 ДФЕС трябва да се тълкуват в смисъл, че когато държава членка, в която се намира гражданин на Съюза, който е гражданин на друга държава членка, е сезирана с молба за екстрадиция от трета държава, с която първата държава членка е сключила договор за екстрадиция, тя е длъжна да уведоми държавата членка, чийто гражданин е посоченото лице, и евентуално по нейна молба да ѝ предаде този гражданин съгласно разпоредбите на Рамково решение 2002/584, при условие че съгласно националното си право тази държава членка е компетентна да преследва това лице за деяния, извършени извън националната ѝ територия“²⁸.

Б. Европейската конвенция за екстрадиция от 1957 г.

37. Скоро ще се върна към даденото по дело Petruhhin разрешение и последиците от него за настоящия случай. На този етап обаче е необходимо да се каже нещо повече за Европейската конвенция за екстрадиция от 1957 г. Както сочи Комисията в писменото си становище, между Европейския съюз и Украйна няма сключено международно споразумение по отношение на екстрадицията. При такива обстоятелства правилата в областта на екстрадицията са от компетентността на държавите членки. В настоящия случай от запитването е видно, че международното споразумение, въз основа на което Украйна е поискала екстрадицията, е Европейската конвенция за екстрадиция от 1957 г. Конвенцията е споразумение на Съвета на Европа, по което Германия и Украйна, както и Румъния, са договарящи страни. Преди да продължа нататък, предлагам да разгледам как би се отразило върху приложението на тази конвенция прилагането на принципите, формуирани в решение Petruhhin²⁹.

38. Член 1 от Европейската конвенция за екстрадиция от 1957 г. предвижда задължение за предаване, при условие че издирваното лице е обвинено в извършването на престъпление, даващо основание за екстрадиция. Очевидно няма съмнение, че престъплението, в извършването на което е обвинен ВУ, отговаря на критериите за „престъпление, даващо основание за екстрадиция“, посочени в член 2 от Конвенцията. Конвенцията предвижда няколко изключения, когато екстрадицията може или трябва да бъде отказана (например съгласно член 3 при политически престъпления или съгласно член 7, когато престъплението е извършено на нейна територия), които безспорно тук не са приложими. Член 6 от Европейската конвенция за екстрадиция от 1957 г. също така позволява на всяка договаряща страна да откаже екстрадицията на свои граждани. Несъмнено случаят тук не е такъв, тъй като, макар ВУ да има румънско и украинско гражданство, той не е германски гражданин.

39. Следователно възниква въпросът, ако държавата членка по произход издаде европейска заповед за арест, дали и как замолената държава може да изпълни задълженията си по членове 18 ДФЕС и 21, параграф 1 ДФЕС (сред които е задължението за предаване на издирваното лице на държавата членка по произход в съответствие с разпоредбите на Рамково решение 2002/584)³⁰, като едновременно с това изпълни задълженията си по Конвенцията.

²⁷ Точки 42 и 47 от решение Petruhhin.

²⁸ Точка 50 от решение Petruhhin.

²⁹ Точка 50 от решение Petruhhin.

³⁰ Това предполага съдилищата в държавата членка по произход да са компетентни по силата на националното си законодателство да преследват наказателно това лице за престъпление, извършено извън националната територия.

40. Именно по тази причина Германия се позовава на член 17 от Европейската конвенция за екстрадиция от 1957 г., който урежда множеството молби, както и на член 16, параграф 3 от Рамково решение 2002/584, регламентиращ случаите на конфликти между европейска заповед за арест и искане за екстрадиция, отправено от трета страна. Макар и двете разпоредби да разглеждат конкуриращи се молби, те по никакъв начин не дават предимство на молбата, отправена от държавата членка по произход. Като се има предвид обаче, че Европейската конвенция за екстрадиция от 1957 г. е международна конвенция, по която Съюзът не е страна, тя, за разлика от Рамково решение 2002/584, не може да бъде тълкувана от Съда. Позоваването на разпоредбите на конвенцията въпреки това е необходимо, доколкото молбата за екстрадиция на Украйна е във връзка с тях.

41. Тъй като декларацията по Европейската конвенция за екстрадиция от 1957 г., съдържаща се във вербална нота от 8 ноември 2010 г. на постоянното представителство на Германия, вписана в генералния секретариат на Службата по договорите към Съвета на Европа на 9 ноември 2010 г., обхваща само отношенията с останалите държави членки, член 17 от Европейската конвенция за екстрадиция от 1957 г. е приложим за Германия в отношенията ѝ с Украйна. Следователно всяко дадено от Съда тълкуване на член 16, параграф 3 от Рамково решение 2002/584 не би разрешило проблематиката, свързана с член 17 от Европейската конвенция за екстрадиция от 1957 г. Предлагавам да се върна към този въпрос на по-късен етап.

V. Някои предварителни бележки: правилно ли е било решено дело Petruhhin?

42. Въпреки че по-долу ще разглеждам трите отправени въпроса, считам за необходимо първо да поставя въпроса дали дело Petruhhin е било решено правилно, макар, както бе потвърдено в съдебното заседание, понастоящем само Ирландия приканва Съда да се разграничи от това решение. От своя страна считам, че анализът на генералния адвокат Bot на проблематиката по член 18 ДФЕС е изцяло правилен. Както посочва той, правило, което не допуска държава да екстрадира свои граждани, е тясно свързано с понятието за държавен суверенитет по отношение на собствените граждани и съответстващото задължение от страна на държавата да защитава гражданите си „от прилагането на чужда наказателна система, чиито производство и език са им непознати и в рамките на която те трудно могат да осигурят защитата си“³¹.

43. Възможно е правилото за недопускане на екстрадиция на собствените граждани да отразява традиционното чувство на недоверие към чуждите правни системи, както и че корените му са в един не толкова глобален свят, но не това е най-важното. Същността на държавната практика по отношение на *aut dedere, aut iudicare* е, че държавата, чийто гражданин е издирваното лице, има избор дали да го преследва наказателно по реда на собственото си право за престъпления, извършени в чужбина. Държавата притежава тази извънтериториална компетентност по силата на упражняването на суверенитета, който има по отношение на своите граждани. Вярно е — както се илюстрира от самото класическото решение на Постоянния съд за международно правосъдие по дело Lotus³² — че при определени обстоятелства държавата може да е компетентна по отношение на престъпления, извършени в чужбина от лица, които не са нейни граждани. Това не променя факта, че при липсата на конкретни международни споразумения, предоставящи универсална компетентност по отношение на определени престъпления, тази компетентност по принцип се ограничава до конкретни обстоятелства, където фактите, деянията и лицата, за които се прилага нормативният акт с извънтериториално действие, имат

31 Заключение на генералния адвокат Bot по дело Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:330, т. 51).

32 Решение на Постоянния съд за международно правосъдие от 7 септември 1927 г., *The Case of the SS Lotus, France v. Turkey*, Ser. A. № 10.

отношение към мира, реда и доброто управление на съответната държава или поне до интересите на гражданин на тази държава, така че да съществува *реална връзка* между упражняването на извънтериториалната компетентност по отношение на чужденци и държавата, която я упражнява³³.

44. Макар през последните 90 и повече години от постановяването на решение *Lotus*³⁴ от Постоянния съд логиката и мотивите му да са били предмет на задълбочен анализ, а ограниченията, и дори относимостта му към съвременните условия, са били предмет на дебати³⁵, за мен няма по-добро становище на съвременното международно право и съдебна практика от това, изразено в особеното мнение на президента Guillaume към решение *Arrest Warrant* на Международния съд на ООН:

„Държавите упражняват своята наказателна компетентност предимно на собствената си територия. В класическото международно право те обикновено са компетентни по отношение на престъпление, извършено в чужбина, само ако нарушителят или поне жертвата е техен гражданин или ако престъплението заплашва тяхната вътрешна или външна сигурност. Освен това те могат да упражняват своята компетентност в случаи на пиратство и в ситуации на субсидиарна универсална компетентност, предвидени от различни конвенции, в случай че нарушителят се намира на тяхна територия. Но извън тези случаи международното право не приема универсална компетентност [...]“³⁶

45. Този цитат намира отражение в това, което Съдът признава в решение *Petruhhin*, а именно че държава членка „по принцип [...] не е компетентна да се произнесе по [...] деяния“, представляващи тежки престъпления, „извършени извън територията ѝ“, когато „нито извършителят, нито пострадалият от предполагаемото престъпление са граждани на посочената държава членка“³⁷.

46. Всичко дотук е достатъчно да покаже, че действително е налице съществена разлика в положението на гражданин на държава, която не екстрадира собствените си граждани, от една страна, и положението на лице, което не е гражданин на тази държава, от друга страна, що се отнася до извънтериториалното прилагане на наказателното право на тази държава. Както отбелязва генералния адвокат Bot в заключението по дело *Petruhhin*³⁸, при такива обстоятелства във втората хипотеза съществува опасност от безнаказаност, каквато не е налице в първата.

47. Въпреки че съответната държава може да избере да преследва наказателно своите собствени граждани за престъпления, за които се твърди, че са извършени в чужбина, положението обикновено е различно при твърдени престъпления, извършени в чужбина от лица, които не са нейни граждани. Макар да може да се спори относно обхвата на приложното поле на извънтериториалната компетентност на дадена държава в такива случаи, безспорно е, че

33 Вж. *O'Connell*, D. *International Law*. 2. ed., vol. 2, Stevens, 1979, p. 602; *Crawford*, J. *Brownlie's Principles of Public International Law*. 8. ed., Oxford University Press, 2012, p. 457; *Ipsen*, K. *Völkerrecht*. 6.ed., pt. 71–74; вж. също *Combacau*, J. et *Sur*, S. *Droit international public*. 13. ed., p. 390, които подчертават, че упражняването на извънтериториална компетентност, ако не е налице нито териториална връзка, нито връзка с гражданство, е строго субсидиарно и е ограничено до много малко случаи. Упражняването на този нормативен принцип на компетентност е нагледно представено в член 4, параграф 3 от латвийския наказателен закон, разглеждан по дело *Petruhhin*, който позволява наказателно преследване на чужди граждани за „тежки или много тежки престъпления“, извършени извън Латвия, които са били насочени „срещу интересите на Република Латвия или нейните жители“: вж. точка 67 от заключението на генералния адвокат по дело *Petruhhin* (C-182/15, EU:C:2016:330).

34 Решение на Постоянния съд за международно правосъдие от 7 септември 1927 г., *The Case of the SS Lotus, France v. Turkey*, Ser. A. № 10.

35 Вж. напр. *Ryngaert*, C. *Jurisdiction in International Law*. 2. ed., Oxford University Press 2015, 30–48; *Beaulac*. *The Lotus Case in Context*. — In: Allen, S., et al., *Oxford Handbook of Jurisdiction in International Law*, Oxford University Press 2019, 40–58.

36 Решение на Международния съд на ООН от 14 февруари 2002 г., *Arrest warrant* от 11 април 2000 г. (Демократична република Конго/Белгия) [2002] ICJ Reports 2002, т. 16 от особеното мнение на председателя Guillaume.

37 Вж. в този смисъл точка 39 от решение *Petruhhin*.

38 Точки 68 и 69 от заключението (C-182/15, EU:C:2016:330).

международното право и практика налагат определени ограничения на възможността държавата да приема закони с извънтериториално действие по отношение на престъпления, извършени от лица, които не са нейни граждани извън нейната територия, които закони са различни от приложимите към собствените ѝ граждани. По свой собствен начин фактите по дело Petruhhin са доказателство за това, тъй като съгласно латвийското право гражданин на Естония, който не разполага с разрешение за постоянно пребиваване в Латвия, не може да бъде обект на наказателно преследване в Латвия за предполагаемо участие в трафик на наркотици в Руската Федерация³⁹.

48. Всичко това доказва, че собствените граждани на държавата членка, от една страна, и останалите граждани на Съюза, от друга, не се намират в сходно положение за целите на правило, по силата на което приемащата държава членка отказва да екстрадира своите граждани. С оглед на тази съществена разлика считам, че всъщност не е имало — и няма — дискриминация по смисъла на член 18 ДФЕС, що се отнася до прилагането на изключението за гражданство поради разликата в правилата относно упражняването на извънтериториална компетентност за престъпления, извършени в чужбина, в зависимост от това дали заинтересованото лице е гражданин на тази държава членка или не. И отново, следователно при такива обстоятелства във втория случай съществува опасност от безнаказаност, която не е налице в първия. Това е съществената разлика между двете хипотези, което означава, че различните правила за екстрадиция съобразно гражданството на издирваното лице според мен не представляват дискриминация по смисъла на член 18 ДФЕС.

49. Вярно е, че Petruhhin е сравнително ново решение на големия състав на Съда. Но дори през този относително кратък период след постановяването му то доведе до поредица от все по-сложни случаи, всеки от които по свой начин показва колко трудно на практика е прилагането на принципите по дело Petruhhin⁴⁰.

50. Доказателство за това е решението на Съда по дело Raugevicius⁴¹, където с цел изпълнение наказание лишаване от свобода, наложено от руски съд, Руската федерация е поискала екстрадицията от Финландия на литовски гражданин, който е и руски гражданин. Макар финландското право да не допуска екстрадицията на свои граждани в трети държави, законът предвижда механизъм, по силата на който постановени в трети държави присъди по отношение на финландски граждани „или постоянно пребиваващ във Финландия чужденец“ могат да бъдат изпълнени на нейна територия. Тогава е възникнал въпросът дали принципите по дело Petruhhin могат да бъдат приложени в конкретния случай.

51. В заключението си⁴² генералният адвокат Bot подчертава потенциалните затруднения. Не може да се иска да бъде дадена възможност на литовските съдебни органи да издадат европейска заповед за арест с оглед на провеждането на ново наказателно производство, тъй като това би било в противоречие с принципа *ne bis in idem*⁴³. След това генералният адвокат Bot отбелязва:

„Не ми изглежда също възможно изграждането на механизъм, чрез който литовските съдебни органи биха имали възможността да издадат европейска заповед за арест с цел изпълнение на наказанието на територията на Литва. Освен правната пречка, състояща се в това, че присъдата, чието изпълнение се иска, е постановена от съд на трета държава, ще посоча, че в подобна хипотеза финландските органи биха имали основание да се позоват на основанието за неизпълнение на европейска заповед за арест, съдържащо се в член 4, точка 6 от Рамково

39 Заключение на генералния адвокат Bot по дело Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:330, т. 68).

40 Точка 50 от решение Petruhhin.

41 Решение от 13 ноември 2018 г. (C-247/17, EU:C:2018:898).

42 Заключение на генералния адвокат Bot по дело Raugevicius (C-247/17, EU:C:2018:616).

43 Заключение на генералния адвокат Bot по дело Raugevicius (C-247/17, EU:C:2018:616, т. 55).

решение 2002/584, съгласно което изпълняващият съдебен орган може да откаже да изпълни заповед, издадена с оглед изпълнение на наказание лишаване от свобода, когато „издирваното лице се намира или е гражданин или пребиваващ в изпълняващата страна“ и тази държава поема изпълнението на присъдата в съответствие с националното си право“⁴⁴.

52. Съдът обаче застъпва различна гледна точка. Той отбелязва, че изключението, обусловено от финландското гражданство, е *prima facie* дискриминационно за целите на член 18 ДФЕС, и приема, че ако се приложат принципите по дело *Petruhhin*⁴⁵, едно такова правило би могло да бъде обосновано „само ако се основава на обективни съображения и е пропорционално на легитимно преследваната от националното право цел“⁴⁶.

53. След това Съдът си поставя въпроса дали принципите по дело *Petruhhin* са приложими в контекста на отправена от трета държава молба за екстрадиция за изпълнение на наказание. Той приема, че започването на ново наказателно преследване срещу лице, което вече е било разследвано и осъдено в молещата държава, може да противоречи на принципа *ne bis in idem*. Съдът продължава:

„[...] принципът *ne bis in idem*, гарантиран от националното право, може да бъде пречка за наказателно преследване от държава членка на лицата, посочени в молба за екстрадиция за изпълнението на наказание, но това не променя факта, че за да се избегне опасността такива лица да останат ненаказани, в националното и/или в международното право съществуват механизми, които позволяват тези лица да изтърпят наказанията си именно в държавата, чиито граждани са, като така се увеличават възможностите им за социална реинтеграция след изпълнението на наказанията им“⁴⁷.

54. След това Съдът се позовава на Конвенцията за трансфер на осъдени лица от 21 март 1983 г.⁴⁸, по която са страни всички държави членки, както и Руската федерация. Конвенцията за трансфер на осъдени лица допуска при определени условия лица, които изтърпяват наказания в чуждестранни затвори, да бъдат предадени за изтърпяване на наказанията си в пенитенциарните заведения в своята държава членка по произход.

55. На следващо място Съдът отбелязва, че Финландия позволява както на своите граждани, така и на постоянно пребиваващите във Финландия чужденци да се ползват от правата по тази конвенция. Следователно е възможно г-н *Raugevicius* да се счита за постоянно пребиваващ във Финландия и поради това може да изтърпи оставащото наказание във Финландия, стига той и Руската федерация да са съгласни.

56. Съдът след това заключава, че:

„[...] членове 18 и 21 ДФЕС изискват гражданите на други държави членки, които постоянно пребивават във Финландия и за които има молба от трета държава за екстрадиция за изпълнението на наказание лишаване от свобода, да се ползват от прилаганото към финландските граждани правило, забраняващо екстрадиция, и да могат при същите условия като последните да изтърпят наказанието си на финландска територия. Ако пък гражданин като г-н *Raugevicius* не може да се счита за постоянно пребиваващ в замолената държава членка, въпросът за екстрадицията му се урежда съгласно приложимото национално или международно право“⁴⁹.

44 Заключение на генералния адвокат Bot по дело *Raugevicius* (C-247/17, EU:C:2018:616, т. 56).

45 Точка 50 от решение *Petruhhin*.

46 Решение от 13 ноември 2018 г., *Raugevicius* (C-247/17, EU:C:2018:898, т. 31).

47 Решение от 13 ноември 2018 г., *Raugevicius* (C-247/17, EU:C:2018:898, т. 36).

48 European Treaty Series № 112.

49 Решение от 13 ноември 2018 г., *Raugevicius* (C-247/17, EU:C:2018:898, т. 47 и 48).

57. Макар да е вярно, че дело Raugevicius⁵⁰ се отнася до малко по-различно положение, където се иска екстрадиция с цел изпълнение на присъда, то по свой начин очертава пределите на решение Petruhhin именно защото при екстрадиция по принцип *съществуват* разлики в положението на граждани на държавата членка по произход, от една страна, и на граждани на другите държави членки, от друга.

58. В крайна сметка в решение Raugevicius⁵¹ Съдът признава, че освен ако финландското право не приравнява положението на издирваното лице на това на собствените си граждани⁵², така че спрямо него да е приложима Конвенцията за трансфер на осъдени лица от 1983 г., към фактите по делото би било невъзможно да се приложи решение Petruhhin.

59. Освен това считам, че решение Petruhhin може да породи практически затруднения, главно защото и законодателството, и практиката относно предаването и екстрадицията — било то по смисъла на Рамково решение 2002/584 или на Европейската конвенция за екстрадиция от 1957 г. — не са непременно добре адаптирани към молбите, отправяни от приемащата държава членка до разследващите органи на държавата членка по произход във връзка с наказателното преследване на гражданин на държавата членка по произход за престъпления, извършени в трета страна, или въобще към молби от държавата членка по произход или от приемащата държава членка до третата страна, в която е било извършено престъплението.

60. Някои от практическите въпроси, поставени с дело Petruhhin, са засегнати от запитващата юрисдикция и са повдигнати от представителите на различни държави членки по време на съдебното заседание. Всички тези практически проблеми са свързани с въпроса за евентуалната безнаказаност. Например колко дълго приемащата държава членка трябва да изчака държавата членка по произход да вземе решение? Би могло да се отбележи, че с отминаване на времето подобни забавяния могат да бъдат особено проблематични, ако издирваното лице е лишено от свобода в приемащата държава членка. Макар да е възможно тази държава да не желае да задържа под стража прекомерно дълго издирваното лице, докато изчаква отговора на молбата до държавата членка по произход, всяко решение за временно освобождаване на лицето също може да доведе до проблеми, особено ако се счита, че има риск то да избяга.

61. В този контекст всички държави членки, които участват в производството, са съгласни, че държавата членка по произход не разполага с достатъчно информация, за да издаде европейска заповед за арест, когато към нея се е обърнала приемаща държава членка с информацията, че трета страна иска екстрадицията на неин гражданин, който се намира в приемащата държава членка, и за да реши дали желае нейният гражданин да ѝ бъде предаден, за да проведе наказателното преследване.

62. Между всички държави членки съществува единодушие и относно това, че няма конкретен срок, който да е приложим за всички случаи и в който приемащата държава членка следва да изчака отговора от държавата членка по произход дали възнамерява да издаде европейска заповед за арест или всъщност докога трябва да издаде такава европейска заповед за арест, ако желае да го направи. Макар този въпрос да не е поставен от запитващата юрисдикция, той е включен във въпросите към страните по време на съдебното заседание и е предмет на писмен отговор на Комисията на поставен от Съда въпрос, с който се цели да се разбере как се прилагат по същество принципите по дело Petruhhin⁵³ в практиката на държавите членки. Явно сред държавите членки съществува общо съгласие (включително сред тези, участвали в съдебното заседание, както и според представените от Комисията документи, в които се

50 Решение от 13 ноември 2018 г., Raugevicius (C-247/17, EU:C:2018:898).

51 Решение от 13 ноември 2018 г. (C-247/17, EU:C:2018:898).

52 Тоест, след като (евентуално) се стигне до извода, че г-н Raugevicius е дългосрочно пребиваващ във Финландия и следователно има правото да бъде третиран като финландски гражданин.

53 Точка 50 от решение Petruhhin.

разглежда практическото приложение на решение Petruhhin), че държавата членка по произход трябва да вземе решение дали да издаде европейска заповед за арест във възможно най-кратък срок, но този срок зависи от конкретните обстоятелства по случая. Едно от основните съображения е дали издирваното лице е задържано с цел екстрадиция.

63. Въпреки това от отговорите, поискани от Комисията от държавите членки⁵⁴, е видно, че сроковете биха били между 10 и 45 дни, като само няколко държави или само по изключение посочват по-дълъг срок⁵⁵. Само няколко държави членки не поставят краен срок. Това обаче води до голяма несигурност.

64. Трудно може да бъде избегнато впечатлението, че всеки определен срок по принцип би бил твърде кратък за държавата членка по произход или за приемащата държава членка да се свърже с молещата държава чрез молба за правна помощ, да получи и преведе отговор и да прецени материалите по делото, които може да съдържат стотици страници. Времето рамка е изключително тясна и със сигурност много често срокът ще е твърде кратък, дори при наличието на договори за правна помощ. А когато няма договори и трябва да се използва дипломатически път, за държавата членка по произход може да е напълно невъзможно да издаде европейска заповед за арест в такъв срок. В съдебното заседание представителят на Комисията посочва, че положението може да е различно единствено и само в случай че държавата членка по произход вече е започнала паралелно разследване по отношение на съответното лице.

65. Освен това винаги са възможни и други допълнителни проблеми. Има ли право приемащата държава членка да предаде на държавата членка по произход документите, предадени ѝ от третата страна, или е необходимо съгласието на третата страна? И ако в разглеждания тук случай Румъния се съгласи да проведе наказателното преследване и за тази цел бъде издадена европейска заповед за арест, ще възникне поне един въпрос — по приложението на член 17 от Конвенцията — дали в такова развитие Германия ще е изпълнила задълженията си по член 6 от Конвенцията, защото това задължително ще означава отказ да се изпълни молба за екстрадиране на заподозрян към Украйна по причини, които Германия не е посочила по-рано в направените от нея за целите на член 6 от Конвенцията различни декларации⁵⁶. Стои въпросът и какво ще се случи, ако издирваното лице не желае наказателното преследване спрямо него да бъде проведено от държавата членка по произхода му.

66. Следователно практиката и опитът показват, че за целите на прилагането на принципите на равенство по член 18 ДФЕС положението на лица, които са граждани, и положението на лица, които не са граждани на съответната държава, всъщност не са сходни. Тези практически проблеми, свързани с евентуалната наказателна безнаказаност, се усложняват от отсъствието на подходящо европейско законодателство. Ето защо, поради всички изложени дотук причини приканвам Съда да се разграничи от решение Petruhhin.

67. В случай че Съдът все пак не възприеме този анализ, ще пристъпя към отговор на трите поставени от запитващата юрисдикция въпроса. За да направя това, ще приема (обратно на собственото ми становище), че решение Petruhhin е правилно.

54 Комисията подчертава, че те са били поискани в кратък срок и само на ниво персонал, което означава, че държавите членки могат да допълнят и/или да уточнят отговора си във всеки един момент.

55 По-дълги срокове биха били по-малко проблемни, ако издирваното лице вече е задържано за престъпление, различно от това, за което е издирвано.

56 Макар тук това да не е от решаващо значение, поради предимството на правото на Съюза спрямо международните договори, по които самият Съюз не е страна. Вж. също по-долу точка 107 от настоящото заключение.

Г. По първия въпрос

68. С първия си въпрос запитващата юрисдикция иска да се установи дали описаните по-горе принципи относно приложението на членове 18 ДФЕС и 21 ДФЕС са приложими и ако заинтересованото лице е придобило европейско гражданство едва след като се е установило в държава членка, различна от неговата държава членка по произход. Тъй като доводите на Съда в решение Petruhhin очевидно се основават на факта, че става въпрос за ограничаване на свободата на движение на гражданин на Съюза по смисъла на член 21 ДФЕС, поставя се въпросът дали член 21 ДФЕС има отношение към настоящия случай.

69. Ирландия изтъква, че за да възникнат други присъщи към момента на упражняването на свободното движение права на гражданите на Съюза, лицето, което претендира за такива права, трябва, първо, да упражни право на свободно движение, и второ, да го направи *в момента*, в който притежава гражданство. Не се спори, че когато е придобил право на пребиваване в Германия, ВУ не е бил гражданин на Съюза. Според Ирландия именно по тази причина, като е живее в Германия, той не е упражнявал никакво право на свободно движение на Съюза.

70. Както отбелязва Комисията в писменото си становище, между Съюза и Украйна няма сключено международно споразумение в областта на екстрадицията. При такива обстоятелства правилата относно екстрадицията са от компетентността на държавите членки. В настоящия случай, видно от преюдициалното запитване, международното споразумение, по силата на което Украйна иска екстрадиция, е Европейската конвенция за екстрадиция от 1957 г., по която Германия, Украйна и Румъния, са договарящи страни. Задълженията, произтичащи от тази конвенция, са ратифицирани в националното право. Разбира се, това означава, че в положения, които попадат в приложното поле на правото на Съюза, съответните национални норми трябва да са в съответствие с това право⁵⁷. В действителност, макар по принцип наказателното законодателство и нормите на наказателния процес до голяма степен да попадат в компетентността на държавите членки, съгласно постоянната съдебна практика правото на Съюза установява граници на тяхната компетентност. Всъщност тази компетентност на държавите членки трябва да се упражнява при спазване не само на основните свободи, гарантирани от правото на Съюза, но и на цялото право на Съюза, и по-специално на първичното право на Съюза⁵⁸. Следователно такива законодателни разпоредби не трябва да дискриминират лица, на които правото на Съюза предоставя право на равно третиране, нито да ограничават основните свободи, гарантирани от правото на Съюза⁵⁹.

71. Съгласно установената съдебна практика⁶⁰ статутът на гражданин на Съюза е замислен като основен статут на гражданите на държавите членки, позволяващ на тези от тях, които са в еднакво положение, да получават еднакво третиране в приложното поле *ratione materiae* на правото на Съюза, независимо от тяхното гражданство и без да се засягат изрично предвидените в това отношение изключения. Сред положенията, попадащи в приложното поле *ratione materiae* на правото на Съюза, са тези, свързани с упражняването на основните свободи, гарантирани от Договора, и по-специално свързаните с правото на свободно движение и пребиваване на територията на държавите членки, предвидено в член 21, параграф 1 ДФЕС.

57 Решения от 20 март 1997 г., Hayes (C-323/95, EU:C:1997:169, т. 13), и точка 27 от решение Petruhhin, както и цитираната там съдебна практика.

58 Вж. в този смисъл решение от 26 февруари 2019 г., Rimšēvičs и ЕЦБ/Латвия (C-202/18 и C-238/18, EU:C:2019:139, т. 57).

59 Вж. в този смисъл решения от 2 февруари 1989 г., Cowan (186/87, EU:C:1989:47, т. 19), от 24 ноември 1998 г., Bickel and Franz (C-274/96, EU:C:1998:563, т. 17), и от 28 април 2011 г., El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, т. 53 и 54).

60 Решения от 2 октомври 2003 г., Garcia Avello (C-148/02, EU:C:2003:539, т. 22—24), и от 13 юни 2019 г., TopFit and Biffi (C-22/18, EU:C:2019:497, т. 28) и цитираната там съдебна практика. В този смисъл вж. също решение от 2 април 2020 г., I.N. (C-897/19 PPU, EU:C:2020:262, т. 40).

72. От друга страна, целта на гражданството на Съюза, въведено с член 20 ДФЕС, не е да разшири приложното поле *ratione materiae* на Договора по отношение на положения, които нямат никаква връзка с някое от уредените в правото на Съюза положения, при които всички относими елементи са настъпили в рамките само на една държава членка⁶¹.

73. Според формулировката на член 21, параграф 1 ДФЕС „всеки гражданин на Съюза има право свободно да се движи и да пребивава в рамките на територията на държавите членки“. В този контекст съгласно постоянната съдебна практика разпоредбите, прогласяващи основен принцип, като този за свободното движение на хора, трябва да бъдат предмет на разширително тълкуване, докато дерогациите от този принцип трябва да се тълкуват ограничително⁶².

74. Не мисля, че решение McCarthy⁶³ променя този анализ. Това дело се отнася до случая на г-жа McCarthy, която е имала двойно гражданство, едното от които е гражданството на държавата, в която е пребивавала. Съдът е стигнал до извода, че нито едно обстоятелство във връзка с положението ѝ не води до заключението, че разглежданата национална мярка би довела до лишаването ѝ от възможността действително да се ползва от най-съществената част от правата, произтичащи от статута ѝ на гражданин на Съюза⁶⁴. Въпреки това Съдът е намерил, че фактът, че положението, при което гражданин на Съюза, който не е използвал правото си на свободно движение, не може само поради тази причина да се счита за чисто вътрешно положение⁶⁵.

75. По подобен начин по дело Schempp фактът, че г-н Schempp не е упражнил правото си на свободно движение, а само неговата бивша съпруга го е направила, е било достатъчно, за да се приеме, че не става въпрос за чисто вътрешно положение⁶⁶. По същия начин по дело Zhu and Chen Съдът не е приел, че положението на гражданин на държава членка, който е роден в приемащата държава и не е упражнил правото на свободно движение, може само поради тази причина да бъде приравнено на чисто вътрешно положение и по този начин гражданинът да бъде лишен от възможността да се ползва в приемащата държава членка от разпоредбите на правото на Съюза в областта на свободното движение и пребиваване на хора⁶⁷. По дело Garcia Avello Съдът изрично подчертава, че по отношение на лица, които са граждани на една държава членка и пребиват на законно основание в друга държава членка, съществува връзка с правото на Съюза⁶⁸.

76. Тази линия на разсъждения може да се приложи и по отношение на ВУ. Към момента, в който той получава румънско гражданство, а оттам и гражданство на Съюза, неговото местопребиваване е в Германия. При тези обстоятелства няма значение кога гражданин на Съюза е получил това гражданство. За прилагането на член 21 ДФЕС не е необходимо и гражданин на Съюза в действителност да премине държавна граница.

61 Решение от 5 май 2011 г., McCarthy (C-434/09, EU:C:2011:277, т. 45 и цитираната съдебна практика).

62 Решение от 9 ноември 2000 г., Yiadom (C-357/98, EU:C:2000:604, т. 24 и цитираната съдебна практика), а по първата част на изречението — решение от 19 октомври 2004 г., Zhu and Chen (C-200/02, EU:C:2004:639, т. 31).

63 Решение от 5 май 2011 г. (C-434/09, EU:C:2011:277).

64 Решение от 5 май 2011 г., McCarthy (C-434/09, EU:C:2011:277, т. 49).

65 Решение от 5 май 2011 г., McCarthy (C-434/09, EU:C:2011:277, т. 46).

66 Решение от 12 юли 2005 г., Schempp (C-403/03, EU:C:2005:446, т. 25).

67 Решение от 19 октомври 2004 г., Zhu and Chen (C-200/02, EU:C:2004:639, т. 19).

68 Решение от 2 октомври 2003 г., Garcia Avello (C-148/02, EU:C:2003:539, т. 27).

77. За изчерпателност ще добавя, че обстоятелството, че ВУ има двойно гражданство, едното от които не е на държава — членка на Съюза, също не го лишава от свободите, с които се ползва в качеството си на гражданин на държава членка и които черпи от правото на Съюза⁶⁹. В това отношение настоящото дело действително се различава от дело McCarthy⁷⁰, тъй като, за разлика него, нищо в случая не сочи, че настоящото право на ВУ да пребивава в Германия не произтича от правото на Съюза: ВУ се ползва от това право, защото *като* румънски гражданин има право да пребивава и живее там, дори случаят да не е бил такъв към момента на първото му преместване в Германия през 2012 г.

78. Доколкото Ирландия се позовава на решението на Съда Lounes⁷¹, и по-конкретно на точка 55 от него, където Съдът постановява, че „[д]ържава членка обаче не може да ограничи последиците от притежаването на гражданство на друга държава членка, и по-специално правата, които са свързани с него по силата на правото на Съюза и произтичат от упражняването от гражданин на Съюза на свободата му на движение“, явно тя счита, че упражняването на правата по член 21, параграф 1 ДФЕС винаги предполага преминаването на граница. Както бе посочено по-горе обаче, това не е непременно така.

79. С оглед на тези съображения считам, че членове 18 ДФЕС и 21 ДФЕС трябва да се тълкуват в смисъл, че допускат гражданин на Съюза да се позовава на правата, които произтичат от тези разпоредби, макар да е получил гражданство на Съюза едва след като се е установил в държава членка, различна от тази, чието гражданство впоследствие е придобил, и следователно след като е станал гражданин на Съюза, не е упражнявал правото си на свободно движение. Когато, както в настоящия случай, правото на гражданина на Съюза да пребивава в държава членка произтича от правото на Съюза, то той има право да се позовава на правата, гарантирани от членове 18 ДФЕС и 21 ДФЕС.

Д. По втория въпрос

80. С втория си въпрос запитващата юрисдикция иска да се установи обхватът на задълженията на държавата членка по произход, когато тя е била уведомена за молба за екстрадиция на неин гражданин, отправена от трета страна към друга държава членка. По-конкретно се поставя въпросът дали в такъв случай държавата членка по произход е длъжна да поиска от третата страна, която иска екстрадирането, да ѝ предостави съответните материали по делото.

81. С изключение на гръцкото правителство всички държави членки, представили становища по настоящото дело, са съгласни, че държавата членка по произход не е длъжна да предприема каквито и да било действия съгласно правото на Съюза. Това е и позицията на Комисията. Държавите членки също така са единодушни, че когато ѝ е предоставена само информацията, която съгласно член 12 от Европейската конвенция за екстрадиция от 1957 г. трябва да съдържа молбата за екстрадиция, държавата членка по произход не разполага с достатъчно данни, за да вземе решение дали да издаде европейска заповед за арест. Според държавите членки това означава, че за държавата членка по произход е фактически невъзможно да вземе решение относно издаването на европейска заповед за арест.

⁶⁹ Решение от 13 ноември 2018 г., Raugevicius (C-247/17, EU:C:2018:898, т. 29); вж. също решение от 7 юли 1992 г., Micheletti и др. (C-369/90, EU:C:1992:295, т. 19).

⁷⁰ Решение от 5 май 2011 г., McCarthy (C-434/09, EU:C:2011:277).

⁷¹ Решение от 14 ноември 2017 г. (C-165/16, EU:C:2017:862).

1. Решение Petruhhin и държавата членка по произход

82. Може би е показателно, че освен в уводните точки, представящи фактите, и евентуално в точки 48 и 49, в самото решение Petruhhin се коментират съвсем малко задълженията и правата на държавата членка по произход. Докато в тези точки се обсъжда *задължението на приемащата държава членка* да обменя информация с държавата членка по произход, нищо не се казва относно възможните задължения на държавата членка по произход.

83. Оттук следва, че решение Petruhhin не разглежда изрично което и да е от задълженията на държавата членка по произход, както впрочем не го прави и косвено. Следователно настоящият въпрос на запитващата юрисдикция налага да се обсъди дали основният принцип по това дело би могъл да задължи държавата членка по произход да предприеме действия от такова естество.

84. Както бе посочено по-горе, в решение Petruhhin⁷² Съдът постановява, че приемащата държава членка, чието изключение за гражданство нарушава членове 18 ДФЕС и 21 ДФЕС, е задължена по силата на принципа на лоялно сътрудничество, предвиден в член 4, параграф 3 ДЕС, да си съдейства с държавата членка по произход.

85. Положението на държавата членка по произход обаче е съвсем различно. Тя трябва да вземе решение дали да проведе наказателно преследване спрямо издирваното лице, което е неин гражданин. Това е необходимо, за да бъдат изпълнени изискванията относно съдържанието на европейската заповед за арест в съответствие с член 8, параграф 1, букви в)—е) от Рамково решение 2002/584. Единственото изискване, чийто характер не е чисто формалистичен, е това на член 8, параграф 1, буква в) от Рамково решение 2002/584, съгласно което държавата трябва да издаде национална заповед за задържане съгласно изискванията на националното си право.

86. Разбира се, въпросът за образуването на наказателно производство се урежда изключително от вътрешното право на всяка държава членка, както и административните и други мерки, които тя предприема, за да установи фактите, които ѝ позволяват да вземе такова решение. ВУ, който е упражнил правото си на свободно движение, не трябва да бъде дискриминиран, тъй като съгласно постоянната практика на Съда в положения, попадащи в приложното поле на правото на Съюза, съответните национални норми трябва да са съобразени с правото на Съюза. Нито една от страните обаче не поддържа, че при тази преценка Румъния третира ВУ по различен начин в сравнение със свои (други) граждани, които не са упражнили правото си на свободно движение и нищо не показва, че случаят може да е такъв⁷³.

87. При това положение, за разлика от приемащата държава членка, прилагането на националната правна уредба от страна на Румъния не представлява нарушение на членове 18 ДФЕС и 21 ДФЕС, което да налага обосноваване. Следователно такова задължение на държавата членка по произход би възникнало в контекста на дискриминационна правна уредба на друга държава членка, водеща до нарушение на свободата на движение на гражданите на Съюза.

⁷² Вж. в този смисъл точка 42 от решение Petruhhin.

⁷³ При условие че издирваното лице е гражданин на държавата членка по произход положението му може да попадне в обхвата на членове 18 ДФЕС и 21 ДФЕС само в случай на обратна дискриминация. В решението си от 11 юли 2002 г., D'Hoop (C-224/98, EU:C:2002:432, т. 30), Съдът приема, че „би било несъвместимо с правото на свободно движение в държавата членка, на която са граждани, спрямо тях да се прилага третиране, по-неблагоприятно от това, от което биха се ползвали, ако не бяха упражнили възможностите, предоставени от Договора в областта на свободното движение“. Тези дела се отнасят до граждани, които се връщат в страната си по произход, след като са упражнили правото си на свободно движение, и са третирани различно от гражданите, които са останали в страната си на произход. Случаят на ВУ не е такъв. В този смисъл вж. също решение от 7 юли 1992 г., Singh (C-370/90, EU:C:1992:296, т. 23).

2. Задължения на приемащата държава членка?

88. Няколко държави членки също така са коментирали въпроса дали замолената държава членка не е тази, която следва да предостави на държавата членка по произход допълнителна информация, и дали за тази цел замолената държава членка може да бъде задължена да поиска от третата страна информацията, необходима на държавата членка по произход, за да вземе решение относно провеждането на наказателно преследване. Очевидно за тази цел, веднъж получена, информацията трябва да бъде препратена на държавата членка по произход.

89. Всъщност Латвия променя националното си законодателство въз основа на решението на Съда по дело *Petruhhin*, за да го приложи. Добавена е втора алинея в член 704 от *Kriminālprocesa likums* (Наказателно-процесуален кодекс)⁷⁴, регламентиращ екстрадицията на гражданин на Съюза. В тези случаи прокуратурата е длъжна да уведоми държавата, чийто гражданин е издирваното лице, за възможността да издаде европейска заповед за арест, като посочи срок за представянето ѝ.

90. Много от страните в производството поддържат, че в решението си по дело *Pisciotti* Съдът на практика вече е разрешил този проблем. По това дело Съдът постановява, че що се отнася до молба за екстрадиция на гражданин на друга държава членка, отправена от трета държава, изискванията на членове 18 ДФЕС и 21 ДФЕС са изпълнени, когато замолената държава членка, която не екстрадира собствените си граждани, преди да екстрадира чужд гражданин, „е предоставила възможност на компетентните органи на държавата членка, на която посоченото лице е гражданин, да поискат то да им бъде предадено в рамките на европейска заповед за арест и последната държава членка не е приела никаква мярка в този смисъл“⁷⁵.

91. По дело *Pisciotti* на основание молба за екстрадиция, отправена от Съединените американски щати до Федерална република Германия, на летище Франкфурт при транзитното преминаване е бил задържан италиански гражданин. По това дело обаче италианските консулски служители са били уведомени за положението на г-н *Pisciotti* преди германските съдилища да издадат съответното определение за допускане на екстрадиция и италианските власти не са издали европейска заповед за арест. По тази причина Съдът постановява, че по това дело задълженията по дело *Petruhhin*⁷⁶ са били изпълнени, тъй като държавата членка по произход — в случая Италия — е била напълно информирана за случая и приемащата държава членка, а именно Германия, ѝ е предоставила възможност „да поиска[...] [този гражданин] да [й] бъде предаден[...] в рамките на европейска заповед за арест и държава[та] членка [по произход] не е приела никаква мярка в този смисъл“⁷⁷. Това изглежда съответства на тълкуването на решението от латвийския законодател.

92. Според мен решение *Pisciotti*⁷⁸ е в по-голяма или по-малка степен определящо по този въпрос. Както е видно от това решение, обхватът на задължението по дело *Petruhhin*⁷⁹ за приемащата държава членка е само да даде възможност на държавата членка по произход да може на свой ред да реши дали да поиска предаването на собствения си гражданин и да проведе наказателно преследване за престъпленията, посочени в молбата на третата страна за екстрадиция. Следователно в разглеждания случай би било достатъчно Германия да прехвърли

74 *Latvijas Vēstnesis*, 11.05.2005, Nr 74 (3232). Достъпен на: <https://likumi.lv/doc.php?id=107820> (последно посетен на 16 юли 2020 г.). Съгласно писмения отговор на Комисията на поставен от Съда въпрос Република Австрия също е променила закона си по сходен начин, като е добавила нова алинея 1а в параграф 31 от *Bundesgesetz über die Auslieferung und die Rechtshilfe in Strafsachen* (Закон за екстрадицията и взаимопомощта), публикуван в *BGBI. I* бр. 20/2020, в сила от 1 юни 2020 г.

75 Решение от 10 април 2018 г., *Pisciotti* (C-191/16, EU:C:2018:222, т. 56).

76 Точка 50 от решение *Petruhhin*.

77 Решение от 10 април 2018 г., *Pisciotti* (C-191/16, EU:C:2018:222, т. 56).

78 Решение от 10 април 2018 г. (C-191/16, EU:C:2018:222).

79 Точка 50 от решение *Petruhhin*.

молбата на Украйна към Румъния, за да могат съответните органи на прокуратурата в последната държава да решат дали да искат да се издаде европейска заповед за арест с оглед предаването на ВУ от Германия за целите на наказателното преследване. От решение *Pisciotti*⁸⁰ става ясно, че в това отношение Германия няма допълнителни задължения.

93. Поради това в отговор на втория въпрос считам, че въз основа на решение *Petruhhin* нито държавата членка по произход, нито приемащата държава членка са длъжни да поискат от молещата държава да предостави материалите по делото, за да проверят условията за провеждане на наказателно преследване.

Е. По третия въпрос

94. С третия си въпрос запитващата юрисдикция иска да се установи дали държавата членка, до която трета държава е изпратила молба за екстрадиция на гражданин на Съюза, е длъжна въз основа на решение *Petruhhin* да откаже да допусне екстрадирането на издирваното лице, като вместо това сама проведе наказателно преследване, ако това е допустимо съгласно националното ѝ право.

95. Съгласно постоянната съдебна практика само националният съд, който е сезиран със спора и трябва да поеме отговорността за последващото му съдебно решаване, може да прецени — предвид особеностите на делото — както необходимостта от преюдициално решение, за да може да се произнесе, така и релевантността на въпросите, които поставя на Съда. Следователно, след като поставените въпроси се отнасят до тълкуването на правото на Съюза, Съдът по принцип е длъжен да се произнесе⁸¹. При необходимост обаче Съдът следва да разгледа условията, при които е сезиран от националният съд, за да провери собствената си компетентност, и по-конкретно да прецени дали исканото тълкуване на правото на Съюза има връзка с действителността и с предмета на спора по главното производство, за да не му се налага да формулира консултативни становища по общи или хипотетични въпроси⁸².

96. Запитващата юрисдикция се позовава на член 7, параграф 2, точка 2 от германския наказателен кодекс, като поддържа, че забраната за дискриминация по член 18 ДФЕС би могла да бъде взета предвид и ако екстрадицията на гражданин на ЕС в трета страна се откаже като недопустима и наказателното преследване се проведе от германските правоприлагащи органи. Германското правителство, което цитира скорошно дело на *Bundesgerichtshof* (Федерален върховен съд, Германия)⁸³, обаче счита, че компетентността на германските съдилища по член 7, параграф 2, точка 2 от Наказателния кодекс по характера си е само субсидиарна. Това означава, че компетентността на германските съдилища се определя по тази разпоредба само ако никоя друга държава не желае или не може да проведе наказателното преследване. Тук случаят не е такъв, тъй като Украйна безспорно е компетентна да съди ВУ и иска да упражни компетентността си⁸⁴. При тези условия третият въпрос, така както е поставен от запитващата юрисдикция, изглежда неотносим за разрешаването на спора и следователно е недопустим.

80 Решение от 10 април 2018 г. (C-191/16, EU:C:2018:222).

81 Решение от 28 юни 2018 г., *Srespo Rey* (C-2/17, EU:C:2018:511, т. 34 и цитираната съдебна практика).

82 Решение от 24 октомври 2013 г., „Стоилов и Ко“ ЕООД (C-180/12, EU:C:2013:693, т. 38 и цитираната съдебна практика).

83 *Bundesgerichtshof*, Определение от 23 април 2019 г. (4StR 41/19), достъпно на сайта на Федералния върховен съд: <https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=09ff6a4c826bba36ff9531132f1210e7&nr=96151&pos=0&anz=1> (последно посетен на 16 юли 2020 г.).

84 Вж. също заключението на генералния адвокат *Bot* по дело *Pisciotti* (C-191/16, EU:C:2017:878, т. 48) и решение от 10 април 2018 г., *Pisciotti* (C-191/16, EU:C:2018:222, т. 49), които препращат към същото тълкуване на тази разпоредба.

97. Разбира се, важно е да се припомни, че Съдът не следва да се произнася по тълкуването и приложимостта на национални разпоредби. Всъщност Съдът следва да вземе предвид с оглед на разпределението на правомощията между общностните и националните юрисдикции фактическия и правния контекст, в които се вписва поставеният му въпрос, така както е очертан с акта за преюдициално запитване⁸⁵.

98. Тъй като страните спорят по този въпрос⁸⁶ и от основанията за третия въпрос е видно, че запитващата юрисдикция поне до този момент не се е произнесла по никакъв начин, не може да се приеме, че въпросът е *очевидно* неотносим. Следователно третият въпрос трябва да бъде разгледан съобразно изложения правен контекст или по-точно в светлината на този, който е в основата на запитването на запитващата юрисдикция.

99. Както вече видяхме в решение Petruhhin, водещото разбиране на Съда е, че държавите членки като общо правило не са компетентни да се произнесат по престъпление, което нито е извършено на тяхна територия, нито извършителят или пострадалият от предполагаемото престъпление са граждани на посочената държава членка⁸⁷. Изхождайки от тази позиция, Съдът стига до заключението, че при липсата на екстрадиция всяка безнаказаност може да бъде избегната, при условие че съгласно националното си право държавата членка по произход е компетентна да преследва издирваното лице за деяния, извършени извън националната ѝ територия. Съдът стъпва на преобладаващото в повечето държави членки положение, при което националното право не допуска екстрадиция на собствени граждани.

100. За разлика от настоящото дело, ако се възприеме даденото от запитващата юрисдикция очевидно тълкуване на член 7, параграф 2, точка 2 от германския наказателен кодекс, в решение Petruhhin латвийското право не предвижда извънтериториална компетентност в случаите, когато нито извършителят, нито пострадалият са латвийски граждани, или, в първия случай, са притежавали разрешение за постоянно пребиваване в Латвия. В този контекст Съдът все пак полага усилия да гарантира равно третиране за свободно движещия се гражданин на Съюза, когато правото на приемащата държава членка не допуска екстрадирането на собствените ѝ граждани в трети държави. Както бе посочено, решението на този проблем е да се уведомят за молбата властите на държавата членка по произход и да се подпомогне, ако е необходимо, издаването на европейска заповед за арест, за да се извърши предаването на издирваното лице за целите на съдебния процес в държавата членка по произход. Задължението обаче се простира дотук и, предприемайки тези стъпки, приемащата държава членка осигурява равенството по смисъла на решение Petruhhin.

101. В това отношение споделям доводите на Комисията, развити в съдебното заседание, че в решение Petruhhin Съдът е намерил непознато досега разрешение на въпроса за равното третиране в този контекст и е въвел ограничен набор от задължения на приемаща държава членка, която не екстрадира собствените си граждани. Това е в интерес на правната сигурност, която е от първостепенно значение за страните, действащи в областта на наказателното право. Моето мнение е, че правото на Съюза не изисква от приемащата държава членка да предприеме допълнителни действия. По-конкретно, да се приеме, че приемащата държава членка трябва автоматично да откаже да екстрадира гражданин на Съюза от друга държава членка и сама да проведе наказателното преследване, отново би изглеждало императивно решение, което противоречи на принципната независимост и автономия на правоприлагащите органи на приемащата държава членка.

⁸⁵ Решение от 13 юни 2013 г., Костов (C-62/12, EU:C:2013:391, т. 24 и 25 и цитираната съдебна практика).

⁸⁶ Представителят на ВУ поддържа, че в настоящия случай разпоредбата е приложима.

⁸⁷ Точка 39 от решение Petruhhin.

102. В решение Petruhhin Съдът не обсъжда други по-малко ограничителни от екстрадицията мерки, които приемащата държава членка би могла да предприеме с цел да изпълни задълженията си по членове 18 ДФЕС и 21 ДФЕС.

103. Не за първи път Съдът е изправен пред разглежданата в случая германска разпоредба и доводът, че ако е компетентна, държава членка би трябвало да проведе наказателното преследване спрямо гражданина на друга държава членка като по-малко ограничителна мярка от екстрадицията в трета страна. Това очевидно предполага, че тази държава членка не екстрадира собствените си граждани, тъй като всяко ограничение на екстрадицията съгласно правото на Съюза се извежда от това правило, а не от право, което е присъщо на гражданството на Съюза.

104. Ще отбележа, че по дело Pisciotti⁸⁸ жалбоподателят също е изтъкнал този довод. В това отношение генералният адвокат Bot се позовава на обяснението на германското правителство, че член 7, параграф 2 от германския наказателен кодекс не е приложим, тъй като едно от условията, предвидени в този член, а именно че исканото екстрадиране не може да бъде извършено, не е изпълнено⁸⁹. Съдът от своя страна посочва, че „единствен[ият] въпрос [е] дали Федерална република Германия е можела да действа по отношение на г-н Pisciotti по начин, който да засяга в по-малка степен упражняването на правото му на свободно движение, като го предаде на Италианската република, вместо да го екстрадира в Съединените американски щати“⁹⁰.

105. На първо място и преди всичко, да бъде задължена държава членка сама да проведе наказателното преследване срещу чужд гражданин, вместо да го екстрадира, в много случаи би било в противоречие със задълженията, които произтичат за тази държава членка от международни договори в областта на екстрадицията. Член 6 от Европейската конвенция за екстрадицията от 1957 г. позволява на договаряща страна да откаже екстрадиция на свои граждани, ако по молба на молящата страна предостави случая на своите компетентни органи с цел провеждане на наказателно преследване, ако има основания за това. Подобна разпоредба не съществува, когато договаряща страна провежда наказателното преследване срещу чужд гражданин. Както бе посочено от някои от страните в настоящото производство, международната правна взаимопомощ по наказателноправни въпроси, и по-специално в областта на екстрадицията, зависи от взаимното доверие на различните договарящи страни. Допълнително ограничение на екстрадицията на предполагаеми извършители на престъпления би могло да доведе до нежелание от други договарящи страни да сключват споразумения с държавите — членки на Съюза. Това обаче не би могло да бъде в интерес на Съюза, който, както ясно е посочено в съображенията на Договора за Европейския съюз, е „РЕШЕН[...] да улесн[и] свободното движение на хора и същевременно да гарантира[...] безопасността и сигурността на своите народи, като установ[и] пространство на свобода, сигурност и правосъдие [...]“.

106. При всички положения след това дълго разискване по третия въпрос е достатъчно да се отговори, че всъщност решение Petruhhin не задължава замолената държава сама да проведе наказателно преследване срещу лице, което не е неин гражданин и за което трета държава е изпратила молба за екстрадиция.

88 Решение от 10 април 2018 г. (C-191/16, EU:C:2018:222).

89 Заключение на генералния адвокат Bot по дело Pisciotti (C-191/16, EU:C:2017:878, т. 48).

90 Решение от 10 април 2018 г., Pisciotti (C-191/16, EU:C:2018:222, т. 50).

V. Заключение

107. Следователно в обобщение стигам до следното заключение:

„С цялото ми уважение, решение от 6 септември 2016 г., Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:630), е неправилно и настоящият състав не следва да се придържа към него. Практиката и опитът показват, че за целите на прилагането на член 18 ДФЕС положението на гражданин на държава членка, която не екстрадира собствени граждани, и на гражданин на друга държава членка всъщност не е сходно. Тези практически проблеми, свързани с евентуалната безнаказаност, се усложняват от отсъствието на подходящо европейско законодателство. Ето защо, поради всички изложени по-горе причини приканвам Съда да се разграничи от решение Petruhhin“.

108. Независимо от това дали Съдът ще се съгласи с този анализ, заключението ми е, че Съдът следва да отговори на поставените от Kammergericht Berlin (Висш областен съд Берлин, Германия) въпроси по следния начин:

- „1) Членове 18 ДФЕС и 21 ДФЕС трябва да се тълкуват в смисъл, че допускат гражданин на Съюза да се позовава на правата, които произтичат от тези разпоредби, макар да е получил гражданство на Съюза едва след като се е установил в държава членка, различна от тази, чието гражданство впоследствие е придобил, и следователно след като е станал гражданин на Съюза, не е упражнявал правото си на свободно движение. Когато, както в настоящия случай, правото на гражданина на Съюза да пребивава в държава членка произтича от правото на Съюза, то той има право да се позовава на правата, гарантирани от членове 18 ДФЕС и 21 ДФЕС.
- 2) Държавата членка по произход не е длъжна по силата на правото на Съюза да поиска от молещата трета страна да ѝ предостави материалите по делото, за да провери условията за провеждане на наказателно преследване.
- 3) Правото на Съюза не задължава замолената държава сама да проведе наказателно преследване срещу лице, което не е неин гражданин и за което трета страна е изпратила молба за екстрадиция“.